

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

MARÍA JESÚS GUTIÉRREZ DEL MORAL

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS FUENTES. 1. La normativa internacional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. 2. La libertad religiosa en la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Ley orgánica de libertad religiosa, el Código penal y la jurisprudencia. 3. Los Acuerdos con las Confesiones religiosas. 4. La libertad religiosa como límite de la libertad de expresión y de la libertad de información. **III • LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: ¿LEGISLACIÓN ORDINARIA O AUTORREGULACIÓN?** 1. La normativa ordinaria. 2. La autorregulación. 3. Técnicas de autorregulación y libertad religiosa. **IV • CONCLUSIÓN.**

I. INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación públicos (las televisiones públicas), en ocasiones, en el contenido de sus programas, independientemente de su carácter o contenido, caricaturizan el hecho religioso, las creencias religiosas o incluso la divinidad, o hacen alusiones que rayan en la irrespetuosidad, ofreciendo representaciones que resultan molestas o vejatorias para algunas conciencias. Representaciones que pueden provocar, a su vez, graves daños a la formación integral de los menores de edad, menoscabando el pleno desarrollo de la personalidad de éstos en el respeto y ejercicio de los derechos, libertades y valores fundamentales. De forma que tales conciencias pueden verse gravemente ofendidas y desprotegidas frente a su derecho constitucional de tutela efectiva de su libertad religiosa o libertad de conciencia (art. 16 de la Constitución), y del hecho religioso en general.

La legislación penal regula las actuaciones que son claramente lesivas y que constituyen falta o delito por violación de la libertad de conciencia o de los sentimientos religiosos. No obstante, el ciudadano, am-

parándose en su libertad, en muchas ocasiones no opta por acudir o invocar la tutela penal. En estos supuestos y en aquéllos en los que los actos lesivos no reúnen los requisitos de los tipos penales y no son constitutivos de delito o falta, aunque impliquen una clara ofensa de las conciencias de los ciudadanos, serían precisos otros medios a través de los cuales se hiciera efectiva la tutela de los derechos fundamentales mencionados en toda su extensión.

La actuación de los medios de comunicación públicos se halla amparada por los derechos a la libertad de expresión y libertad de información veraz (art. 20 de la Constitución), si bien dichos derechos encuentran sus límites en los derechos y deberes fundamentales reconocidos por la Constitución, entre ellos la libertad religiosa. Por tanto es necesario encontrar un equilibrio que haga efectiva la tutela de dichos bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento.

Los principios de libertad de expresión, de libertad de información y de libertad religiosa son los que tienen que informar toda norma o actuación encaminada hacia la consecución de una adecuada protección de aquellos derechos fundamentales.

Las razones que justifican la existencia de un código deontológico para algunos ámbitos profesionales, como la medicina o el derecho, también podrían justificar un código de contenido ético para los profesionales de los medios de comunicación públicos. Un código, cuyas raíces habrían de nacer necesariamente de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, en su caso, que permitiera a los entes públicos de radio y televisión exigir de los profesionales que prestan sus servicios en ellos una actuación de respeto hacia los derechos aludidos, de manera que el ejercicio de toda actividad profesional se viera sometido a las directrices y principios marcados, favoreciendo la convivencia democrática.

Ese código deontológico o de contenido ético que habría de servir como instrumento de reflexión y concienciación de la presencia de lo religioso en los medios y de la necesidad de su respeto y protección, tendría también como finalidad primordial tutelar el hecho religioso, y se podría mantener en la línea de la regulación vigente sobre protección del ciudadano (honor, intimidad, propia imagen, tratamiento de datos personales...), complementándola y extendiéndola a las convicciones o

creencias religiosas. Un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico y amparado por la valoración positiva que éste otorga al factor religioso (art. 9,2 de la Constitución española).

II. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS FUENTES

Los poderes públicos en un sentido general cuando actúan establecen unas normas de convivencia que constituyen el fundamento de los derechos y los deberes, de forma que su actuación tiene un carácter configurador de la sociedad. Esas normas constituyen la base del Derecho, y así mayoritariamente se entiende que la fuente del Derecho es la ley, un conjunto de disposiciones de carácter general que surgen del ejercicio del poder legislativo, estatal o autonómico. Existen otras fuentes pero siempre que así sea establecido por la ley¹.

Dado el tema que nos ocupa, hemos de atender a las fuentes del Derecho eclesiástico del Estado y del Derecho eclesiástico autonómico, ya que esta rama del ordenamiento jurídico tiene como objeto principal el reconocimiento, interpretación y tutela de la libertad religiosa, y sus límites. Y de igual forma, tendremos que hacer referencia a las fuentes de los derechos de libertad de expresión y libertad de información.

Es sabido que la clasificación de las disposiciones jurídicas puede hacerse utilizando distintos criterios, si bien nos interesan primordialmente el origen de la norma y la jerarquía normativa. Obviamente, para el tema que nos ocupa, hemos de atender por orden sucesivo a la Constitución de 1978 como norma suprema y fundante del ordenamiento jurídico, la Ley orgánica de libertad religiosa de 1980 y a toda su normativa de desarrollo, incluidas las leyes que aprueban los diferentes Acuerdos de cooperación con las Confesiones religiosas acatólicas con notorio arraigo. De igual manera debemos atender a la regulación sobre la libertad de expresión y la libertad de información. No obstante, no podemos olvidar el lugar específico que ocupan los tratados y acuerdos internacionales, donde hemos de incluir los Acuerdos con la Santa Sede, dada su situación infra constitucional y supra legal

1. P. LOMBARDÍA-J. FORNÉS, «Las fuentes del Derecho Eclesiástico Español», en: *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994, p. 322.

en la jerarquía normativa. Asimismo las normas surgidas del poder legislativo autonómico, como también es sabido, en su ámbito propio de competencia no están jerárquicamente subordinadas a las leyes estatales sino que excluyen cualquier disposición de otro ordenamiento, y es por ello que a modo de ejemplo haremos una especial referencia a la normativa catalana, ya que la Generalidad tiene competencias sobre el particular.

Es necesario, por tanto, considerar y analizar la libertad religiosa, la libertad de expresión y la libertad de información desde las fuentes mencionadas, haciendo una especial mención, al tratar la Constitución, de los principios constitucionales o informadores que integran y dan coherencia a la actuación estatal o autonómica.

1. *La normativa internacional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Los textos internacionales sobre derechos fundamentales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, al haber sido ratificados por España, son esenciales a la hora de interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, tal como dicta su art. 10.2: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Principios recogidos por los diferentes Estatutos de Autonomía, como por el art. 8.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979: «Els ciutadans de Catalunya són titulars del drets i deures fonamentals establerts a la Constitució».

La Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 10 de diciembre de 1948), que puede ser considerada «la raíz de todas las posteriores iniciativas internacionales sobre derechos de la persona»², reconoce una amplia formulación de la libertad de pensamiento, de concien-

2. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección internacional de la libertad religiosa», en: *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994, p. 148.

cia y de religión o libertad religiosa en su art. 18³: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia»⁴. Precepto que se ve complementado con el derecho a la no discriminación por motivo alguno (art. 2.1). En cuanto al derecho a la libertad de expresión (art. 19) también viene formulado de forma generosa: «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión»⁵.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de diciembre de 1966) nace con el cometido de desarrollar el contenido de la Declaración Universal que no tenía un auténtico carácter vinculante, buscando un compromiso que fuera asumido por parte de los Estados firmantes para dar fuerza jurídica a la protección internacional de los derechos humanos⁶.

En su art. 18 reconoce la libertad religiosa aunque en un sentido algo más limitado que la Declaración⁷. El art. 19 es el que recoge la li-

3. En palabras de S. Bueno Salinas, la forma de plantear la libertad religiosa en la Declaración de 1948 fue sorprendentemente dinámica y positiva, mucho más cercana a la experiencia norteamericana que a la europea. El culto religioso (el elemento más estático del fenómeno) se presenta sólo como un aspecto de lo religioso, no el objeto principal al que deseaban reducirlo las legislaciones europeas decimonónicas; y la manifestación voluntaria de la religión adquiere una importancia muy significativa.

4. E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, Madrid-Barcelona 2000, p. 21: «... el art. 18 va a reconocer expresamente el derecho de libertad religiosa en unos términos que constituyen la base de su tratamiento en los posteriores documentos...». Véase también J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, Madrid-Barcelona 1999, pp. 187-189; y R. PANIAGUA REDONDO, «Artículo 18», en: *Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Barcelona 1998, pp. 310-318.

5. Al respecto, J. BONET PÉREZ, «Artículo 19», en: *Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, pp. 319-334; y L. ESCOBAR DE LA SERNA, *Derecho de la información*, Madrid 1998, pp. 112-113.

6. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección internacional de la libertad religiosa», pp. 148, 150-151; y E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, pp. 23-24. Véase asimismo, J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, pp. 189-197.

7. «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su

bertad de expresión, y al igual que en el anterior precepto, observamos que ha sufrido algunas limitaciones respecto a la Declaración Universal⁸. El art. 26 reconoce la igualdad ante la ley y prohíbe cualquier tipo de discriminación fundada en motivos de religión entre otros. Asimismo el art. 20.2 considera que «toda apología del odio... religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley».

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (Resolución 36/55 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 25 de noviembre de 1981) no aporta nada nuevo; su art. 1.º es idéntico al art. 18 del Pacto de 1966 excepto en su párrafo 4.º que desaparece para ser ampliado y convertido en el art. 5 de la Declaración. Por otra parte, es interesante el concepto de intolerancia y discriminación que nos ofrece el art. 2: «1. Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares. / 2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por “intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones” toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea

elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. / 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. / 3. La libertad de manifestar la propia religión o las creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. / 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Encontramos un estudio sobre dicho artículo y su interpretación por el Comité de Derechos Humanos en E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, pp. 27-35.

8. «1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. / 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. / 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas». Ver L. ESCOBAR DE LA SERNA, *Derecho de la información*, pp. 113-114.

la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales»⁹.

De cualquier forma, se puede decir, utilizando palabras de Bueno Salinas, que la Declaración contra la intolerancia tampoco ofrece nuevas garantías contra la discriminación por motivos religiosos¹⁰, pues presenta un concepto de lo religioso menos dinámico y abierto que la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, a pesar de su concreción.

En el ámbito europeo no podemos olvidar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que ha dado lugar a una interesante actividad jurisprudencial y doctrinal en torno a los conceptos de libertad religiosa y libertad de expresión¹¹. Su art. 9 dispone que «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. / 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás». Es evidente la similitud de esta formulación con el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien debemos llamar la atención sobre las limita-

9. Véase un estudio detallado en: L. BRESSAN, *Libertà religiosa nel diritto internazionale*, Padova 1989, pp. 45-212; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección internacional de la libertad religiosa», en: *Tratado de Derecho Eclesiástico*, pp. 154-160; y E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, pp. 125-196, quien además nos ofrece todo el proceso de elaboración de la Declaración.

10. Véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección internacional de la libertad religiosa», pp. 157-158; y C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, «Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: El procedimiento público especial de la Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas», en: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 6 (1990) 87-128.

11. Sobre el particular, J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, pp. 212-221; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección internacional de la libertad religiosa», pp. 167-171; y L. ESCOBAR DE LA SERNA, *Derecho de la información*, pp. 114-118.

ciones previstas en el segundo párrafo basadas en los principios de una sociedad democrática y que manifiestan cierta desconfianza hacia el hecho religioso.

Asimismo debemos tener en cuenta el art. 14 que recoge el principio de igualdad y no discriminación por razones de religión, entre otras.

La libertad de expresión queda regulada en el art. 10: «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. / 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial». Tal como podemos apreciar este precepto contiene una cláusula de salvaguardia similar a la prevista en el art. 9.2.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo), surgida de la aplicación del Convenio de Roma de 1950, ha supuesto un principio básico para obtener un concepto jurídico de la libertad religiosa y de la libertad de expresión y de sus límites. No han sido muy numerosos los pronunciamientos sobre ambas cuestiones a la vez. No obstante debemos destacar los casos de *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* (1994) y *Wingrove vs. Reino Unido* (1996), en los que se juzgaban actos que, bajo la excusa de la libertad de expresión, constituían ofensas graves a los sentimientos religiosos de otros.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, acordada en Niza el 7 de diciembre de 2000, parece ser el inicio de lo que puede llegar a ser el equivalente a una ley fundamental de la Unión. Aun cuando en la actualidad no es un texto vinculante ni ha entrado a formar

parte del Tratado de la Unión, la Comisión Europea se ha comprometido a aplicarla como si fuera vinculante. Sus formulaciones sobre libertad religiosa y libertad de expresión son de gran interés pues a partir de ahora se convierten en criterios a tener en cuenta por los Estados europeos. Su redacción está notablemente influenciada por el Convenio de Roma de 1950, pero debemos destacar que desaparecen las limitaciones, y se reconoce expresamente la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. Así, el art. 10 recoge la libertad de pensamiento, conciencia y religión¹². La libertad de expresión y de información es reconocida en el art. 11¹³. Y son los arts. 20 y 21 los que tratan la igualdad ante la ley, y la no discriminación por motivo alguno, incluidos los religiosos.

En cuanto a la jurisprudencia europea citada, en el caso del *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* (sentencia de 20 de septiembre de 1994)¹⁴, el demandante era una asociación privada que pretendía proyectar en una sala de cine la película *Das Liebeskonzil*, en la que según el Tribunal Europeo se hacían representaciones de Dios Padre, Jesucristo, y la Virgen María, los dogmas de la Iglesia católica y su jerarquía, de tal forma que implicaban un tratamiento gravemente lesivo para los sentimientos religiosos de los católicos. En Austria, a instancias de la diócesis de Innsbruck, se había ordenado la retirada del film y posteriormente se decretó su confiscación. El Tribunal admitió las medidas adoptadas, considerándolas legítimas atendiendo al art. 10.2 del Convenio de Roma, ya que aquéllas respondían a la necesidad de proteger los sentimientos religiosos, como manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa.

12. «*Freedom of thought, conscience and religion*. 1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. / 2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.»

13. «*Freedom of expression and information*. 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. / 2. The freedom and pluralism of the media shall be respected».

14. Al respecto pueden verse los estudios y comentarios de F. MARGIOTTA BROGLIO, «Un scontro tra libertà: La sentenza Otto-Preminger-Institut della Corte Europea», en: *Rivista di Diritto Internazionale*, 2 (1995) 368-378; G. CAROBENE, «Sul conflitto tra la libertà di espressione e di religione in una sentenza della Corte Europea», en: *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1996) 230-242; y D. GARCÍA-PARDO, «La protección de los sentimientos religiosos», en: *Ius Canonicum*, 40 (2000) 140-149.

La opción del Tribunal de Estrasburgo, por tanto, implica el mutuo respeto en la libertad de expresión entre opciones que pueden ser enfrentadas; rechaza, además, que sea digna de protección una libertad de expresión que llegue a perturbar la convivencia y la paz social.

El caso *Wingrove vs. Reino Unido* (sentencia de 25 de noviembre de 1996)¹⁵ presentó igualmente un problema de ofensa de sentimientos religiosos bajo la excusa de la libertad de expresión artística. El demandante había escrito y realizado un film, *Visions of Ecstasy*, sobre la experiencia mística de santa Teresa de Jesús, tratada en forma erótica. La *British Board of Film Classification* le denegó la licencia de comercialización por su contenido blasfemo. El Tribunal Europeo también en este caso admite como legítimas las medidas adoptadas y reconoce que los sentimientos de los creyentes son un bien protegible en sí mismo.

La principal conclusión que se puede extraer de estas sentencias es la admisión explícita de que la libertad religiosa puede constituirse en límite de la libertad de expresión. Y en tal sentido, el Tribunal se manifiesta incapaz de dar un concepto uniforme de religión en la sociedad. Por tanto, entiende que serán las autoridades nacionales las que deben disponer de cierto margen de apreciación para determinar la existencia y amplitud de las posibles injerencias, sin perjuicio de los principios que rigen el propio Convenio. No obstante, ello no podrá implicar el otorgar mayor protección a determinados sentimientos religiosos por tener mayor relevancia social o sociológica. La tutela de la libertad religiosa no puede depender de circunstancias sociales, como sería la de gozar de una presencia mayoritaria en la sociedad, que simplemente faciliten calificar los sentimientos a proteger como verdaderamente religiosos, ya que eso sería una forma de discriminación prohibida por el Convenio¹⁶. Por tanto, los sentimientos religiosos son un bien jurídico a proteger independientemente de las lagunas o imperfecciones de la legislación; y la falta de igualdad religiosa no debería resolverse eliminando la legislación de protección a las Confesiones ahora protegidas, sino extendiéndola a todas las demás.

15. Véase D. GARCÍA-PARDO, «La protección de los sentimientos religiosos», pp. 140-149.

16. *Ibid.*, p. 146.

2. *La libertad religiosa en la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Ley orgánica de libertad religiosa y el Código Penal*

Como es bien sabido la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, y como tal, tiene el carácter de principio y fundamento de las demás normas. Es fuente del derecho y nos ofrece la posición básica que adopta el Estado respecto al reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales, por tanto también del derecho de libertad religiosa, y en consecuencia del factor religioso en toda su amplitud.

El art. 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia. Y ninguna confesión tendrá carácter estatal, si bien los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

Este artículo sigue la misma línea marcada por los principios proclamados en el art. 1.1 de la Constitución: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, y se complementa con el art. 14 que reconoce la igualdad ante la ley y prohíbe cualquier forma de discriminación por razón de nacimiento, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

También de una forma especial debemos tener en cuenta el art. 10, que ya hemos aludido, el cual se constituye en el eje del ordenamiento jurídico al reconocer que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son entre otros el fundamento del orden político y de la paz social. A su vez, el art. 9.2 nos ofrece con más claridad y concreción la aptitud que adopta el Estado o los poderes públicos con relación al reconocimiento de los derechos fundamentales y los principios mencionados¹⁷. Una actitud que podemos definir

17. «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover

respecto del hecho o factor religioso como de valoración positiva¹⁸, lo que es determinante para la interpretación de los principios constitucionales del Derecho eclesiástico estatal, y del autonómico, ya que en este mismo sentido se pronuncia el art. 8.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña tras reconocer todos los derechos y deberes constitucionales¹⁹.

Recordemos que los principios constitucionales que informan y dan integridad al Derecho eclesiástico estatal y autonómico son fundamentalmente cuatro: la libertad religiosa, la igualdad religiosa, la aconfesionalidad del Estado, y la cooperación con las confesiones religiosas. Por tanto, son estos principios los que tienen que marcar la actuación de los poderes públicos. El Estado ha renunciado a realizar una elección religiosa para lo que es incompetente, pero reconoce y respeta el pluralismo religioso otorgándole una valoración positiva (art. 9.2 de la Constitución y art. 8.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), sin hacer distinciones que puedan implicar una discriminación, ni aceptar diferentes categorías de derechos de libertad religiosa, ni de sus titulares, ni siquiera en su acepción negativa²⁰.

En consecuencia el Estado ha de ostentar una actitud de neutralidad, no es sujeto del derecho de libertad religiosa, no puede favorecer una religión o convicciones religiosas, ni tampoco la opción de la no creencia. El Estado es incompetente para entrar a valorar las creencias religiosas en sí mismas, o frente a otras alternativas no religiosas. Pero esa neutralidad no impide que el factor religioso sea considerado un bien

los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

18. Véase P.-J. VILADRICH-J. FERRER, «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en: *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1996, p. 136; I. C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS-A. MOTILLA, *Derecho Eclesiástico*, Madrid 1997, p. 26; y A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico de Estado*, II, Madrid 1993, pp. 86-87.

19. «2. Correspon a la Generalitat, com a poder públic i en l'àmbit de la seva competència, promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què aquest s'integra siguin reals i efectives, remoure els obstacles que impedeixin o dificultin llur plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social».

20. Al respecto véase P.-J. VILADRICH-J. FERRER, «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», pp. 115-152; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, Oviedo 1997, pp. 119-174; y D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia*, 1, Madrid 1997, pp. 221-270.

protegible, y son los poderes públicos los que han de garantizar su tutela ante posibles lesiones o conflictos con otros bienes jurídicos²¹.

La Ley orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980 desarrolla el art. 16 de la Constitución, atendiendo igualmente al art. 14, y regula este derecho fundamental como un derecho de la persona y de los grupos, concretando los principios constitucionales. El contenido del derecho personal de libertad religiosa, que la Constitución no determinaba, es fijado por el art. 2.1 de la LOLR garantizando inmunidad de coacción, mientras ese contenido para las Confesiones se determina en el art. 2.2. La ley es un texto breve, pero generoso con la libertad religiosa, que no contempla un sistema de sanciones, que viene regulado en el Código penal, que actúa como límite. Si bien el art. 4 de la LOLR prevé que los derechos reconocidos «serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley orgánica», de forma que, como es sabido, nos remite a la Ley de protección jurisdiccional de los Derechos fundamentales de la persona de 26 de diciembre de 1978, y a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.

La LOLR, por consiguiente, reconoce que tanto el individuo como las comunidades en las que aquél se integra son titulares del derecho de libertad religiosa y merecedores de protección jurídica.

La tutela penal también distingue entre libertad religiosa individual y libertad religiosa colectiva. El Código penal, LO 10/1995 de 23 de noviembre, en su Título XXI, «Delitos contra la Constitución», trata los delitos en materia religiosa, concretamente en el Capítulo IV, «De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber del cumplimiento de la prestación social sustitutoria», en su Sección segunda, donde se tipifican una serie de infracciones bajo la rúbrica: «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos» (art. 522-536).

De igual forma, en la Sección primera relativa a «los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución» (art. 510-512) se tipifican aquellas

21. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia*, 1, pp. 261-262; y J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, pp. 124-125.

actuaciones discriminatorias por motivos de religión, entre otros. Y está expresamente penada tanto la provocación a la discriminación como la difusión de informaciones injuriosas por los mismos motivos en el art. 510²².

Centrándonos en el tema que nos ocupa, en el que han de jugar, buscando un equilibrio, la libertad religiosa, la libertad de expresión y la libertad de información, nos interesa de forma particular el art. 525 del Código penal que impide el escarnio de las creencias: «1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna»²³.

El escarnio es un delito de larga tradición que ha protegido las opciones religiosas frente a actitudes de increencia que las ridiculizaban, si bien la gran novedad del Código de 1995 ha sido ampliar la protección a aquellas personas que no profesan religión alguna. Otra novedad ha sido la desaparición de la figura del ultraje que parece que queda ahora incluida en la figura del escarnio, que tiene como elemento constitutivo la publicidad. Desaparece, así, la distinción entre escarnio de una confesión y ultraje de sus dogmas, ritos o ceremonias religiosas, a pesar de que el Tribunal Supremo había establecido diferencias entre ambas figuras²⁴. Asimismo se castiga la vejación ejercida públicamente sobre aquellas personas que los profesen o practiquen, pero no como consecuencia de

22. «1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía». Véase M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tutela de la libertad religiosa», en: *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1996, p. 159.

23. Al respecto, puede verse J. FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico penal de la religión*, La Coruña 1998, pp. 250-254.

24. J. ROSSELL, *Religión y jurisprudencia penal*, Madrid 1996, p. 378; y D. GARCÍA-PARDO, «La protección de los sentimientos religiosos», pp. 132-133.

la realización de dichos actos de culto o la exteriorización de sus creencias, sino como resultado de pertenecer a una Confesión religiosa, lo que resulta verdaderamente novedoso²⁵.

De cualquier forma es criticable que en este supuesto concreto no queden protegidas las Confesiones religiosas en sí, a pesar de que el artículo 16.1 CE también garantice la libertad religiosa de las comunidades, e incluso del mandato constitucional del artículo 9.2 CE, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para la libertad y la igualdad de los grupos sociales, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y por tanto de todo grupo religioso, aún existiendo la dificultad de determinar qué se entiende por éste.

El hecho de que sólo se tutelen penalmente los sentimientos ideológicos o religiosos individuales sin atender a la libertad religiosa colectiva, y a las Confesiones religiosas como sujetos del derecho, va en contra del principio de libertad e igualdad religiosa, e insistimos en que ello contraría la letra del art. 16.1 y del art. 9.2 de la Constitución²⁶.

Por otra parte, nos preguntamos por qué no se ha previsto la protección de los sentimientos religiosos de aquellas personas que teniendo creencias religiosas no formen parte de una Confesión religiosa. Si tal como hemos expuesto, y es sabido, los principios de libertad e igualdad religiosa, y aconfesionalidad impiden al Estado hacer un juicio de valor sobre las diferentes creencias y sentimientos religiosos, no debe limitar su tutela en función de si se pertenece o no a una determinada Confesión.

En cualquier caso, las dudas que podemos plantearnos a la hora de calificar como escarnio o vejación una actitud de mofa o burla en particular, incluida una clara intención de ofender, e incluso los problemas que podemos encontrar al intentar definir los sentimientos religiosos co-

25. J. ROSSELL, *Religión y jurisprudencia penal*, p. 379.

26. No podemos estar de acuerdo, por tanto, con Fernández-Coronado, para quien «la relación del Estado con los colectivos será derivada de la que ha de tener respecto a sus individuos singulares, en tanto que titulares de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución de igualdad y libertad de profesión de creencias e ideologías». (A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «El contenido de la tutela de la libertad de conciencia en el Código Penal de 1995», en: *Revista del Poder Judicial*, 52 [1998] 132-133). Y no es cierto que pueda considerarse un avance hacia la adecuación del Código penal con el principio de libertad ideológica y el cumplimiento del principio de igualdad el hecho de que sólo se tutelen los sentimientos ideológicos individuales.

mo bien jurídico a proteger, puede dificultar aún más la aplicación del precepto. No es fácil «distinguir entre discusión en materia religiosa y la conducta delictiva aquí tipificada, especialmente cuando ello se pone en relación con algún medio de comunicación, como radio, prensa y televisión —las públicas y las privadas presentan distinta problemática— con la creación literaria o de otro modo artística. Dónde empieza la mofa, la befa, la ridiculización, la vejación, el escarnio, la ironía, etc., y dónde empieza la discusión o la broma civilizada es difícil de deslindar; a lo que hay que añadir la incidencia en este campo de la libertad de expresión, de creación artística, del derecho de propagar las propias ideas, etc... Según la doctrina, han de estar presentes en este delito los elementos propios del delito de injurias»²⁷.

Es obvio que ante un conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa —en su manifestación de respeto de los sentimientos religiosos—, nos encontramos ante una colisión de derechos fundamentales, y se produce una concurrencia normativa, por lo que uno de ellos habrá de actuar de límite para el ejercicio del otro. Y al respecto, se ha de tener en cuenta que la libertad religiosa es un derecho fundamental cuyos límites han de ser interpretados restrictivamente (STC 20/1990, de 15 de febrero), aunque provengan de otro derecho de la misma categoría. De la misma forma, la libertad religiosa se convierte en el límite del derecho de libertad de expresión cuando con su ejercicio se lesionen los sentimientos religiosos. En consecuencia, el art. 525.1 es garantía de la libertad religiosa y límite de la libertad de expresión²⁸.

La jurisprudencia también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular. El Tribunal Constitucional en sentencia 62/1982 de 15 de octubre tuvo ocasión de reconocer la necesidad de limitar las libertades de expresión y de información conforme al art. 20.4 de la Constitución, siguiendo en su argumentación una línea similar a la utilizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias *Otto-Preminger* y *Wingrove*²⁹.

27. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, p. 339.

28. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tutela de la libertad religiosa», en: *Derecho Eclesiástico del Estado español*, p. 165; y F. PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona 1995, p. 237.

29. D. GARCÍA-PARDO, «La protección de los sentimientos religiosos», pp. 149-152.

El Tribunal Supremo también se ha manifestado al respecto, aunque siempre desde el punto de vista penal, atendiendo al antiguo art. 209 del Código penal, penando conductas que suponían una mofa, menoscabo o menosprecio de la divinidad, o los dogmas de la religión católica. A modo de ejemplo podemos citar las sentencias de 8 de abril de 1981, de 19 de febrero de 1982, la de 14 de febrero de 1984, y la de 26 de noviembre de 1990 (en este caso la ridiculización iba más allá de la creencia católica, y se extendía a la cristiana en general)³⁰.

Recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 24 de junio de 1996 ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la libertad de expresión y sus límites, confirmando que no es un derecho absoluto u omnímodo en su ejercicio: «...el número 4 del propio artículo 20 de comentario fija expresamente un límite al mismo y a los demás derechos recogidos en el referido número 1 del precepto constitucional citado, como es el del respeto a los demás derechos reconocidos en el mismo título (los derechos fundamentales del Título I), y entre el que se encuentra el “derecho a la libertad religiosa y de culto de los individuos”, garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución»³¹.

De cualquier forma, son evidentes las dificultades que encontramos ante una colisión de derechos, y ante el intento de identificar claramente en un caso todas las circunstancias requeridas por el tipo penal del art. 525 de Código penal. En esos supuestos, una gran mayoría, quizás sería de gran interés la existencia de un código deontológico, o un código de contenido ético, que sirviera a los profesionales de los medios de comunicación para conocer los límites de la libertad de expresión y de la libertad de información, o sirviera para indicar unas líneas o unos principios a se-

30. *Ibid.*, pp. 152-155.

31. La sentencia reconoce que la exposición al público en el lugar de trabajo, a la vista de todos, de un dibujo del Papa quizás no excesivamente respetuosa o crítica, aún siendo la reproducción de una viñeta del dibujante Antonio, publicada en el diario El País, cuestionando la política del Vaticano ante el SIDA, traspasa claramente los límites de su derecho a la libertad de expresión, por no respetar la libertad religiosa de todas aquellas personas, empleados y público en general, que profesan la religión católica, de la que es su máxima cabeza visible el Papa, de lo que concluye que es totalmente legítima la retirada de dicho dibujo. Es más, se añade que dado que el lugar de trabajo es una dependencia de un organismo del Estado, como es el BOE, si se permitiera la mencionada exhibición del dibujo, se podría suponer que se tolera o comparte la crítica que contiene, y eso sería incompatible con la neutralidad del Estado en materia religiosa.

guir que garantizaran el ejercicio de esos derechos sin menoscabo de la libertad religiosa de aquellos que reciben las opiniones o las informaciones.

3. *Los Acuerdos con las Confesiones religiosas*

Recordemos que los Acuerdos con las Confesiones religiosas son en definitiva un desarrollo del principio constitucional de cooperación, previsto en el art. 16.3, que garantizan no sólo la libertad religiosa en su dimensión colectiva, sino también en su dimensión individual, pues la protección del grupo religioso garantiza precisamente que el individuo pueda optar en libertad si profesa una creencia o no lo hace, si vive su fe sintiéndose parte de un colectivo (como es la forma más habitual) o si prefiere no sentirse encuadrado. A tal efecto, los Acuerdos concordatarios con la Iglesia Católica de 1976 y de 1979 no sólo resolvían un problema político-social histórico, sino que, por encima de todo, garantizaban la libertad religiosa de esa fe; de igual manera hemos de considerar los tres Acuerdos firmados el 28 de abril de 1992, con las Confesiones religiosas minoritarias —la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica— aprobados por las Leyes 24-25-26/1992 de 10 de noviembre³².

De los Acuerdos con la Santa Sede nos interesa especialmente el art. XIV del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales que dispone que se respetarán los sentimientos católicos en los medios de comunicación de titularidad pública: «Salvaguardando los principios de libertad religiosa y de expresión, el Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos y establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia Episcopal Española».

32. Existen numerosos estudios sobre el particular: J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994; *Acuerdos del Estado español con Confesiones religiosas minoritarias*, *Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1994; *Acuerdos del Estado español con judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994; J. MANTECÓN SANCHO, *Los Acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas*, Jaén 1995; J. FORNÉS, «El refuerzo de la autonomía de las confesiones en los Acuerdos españoles con Confesiones religiosas minoritarias», en: *Ius Canonicum*, 34 (1994) 525-551; D. GARCÍA-PARDO, «El contenido de los acuerdos previstos en el artículo 7.1 de la Ley orgánica de libertad religiosa», en: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 16 (2000) 223-308.

Al respecto, conviene anticipar que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas se han comprometido a través de su propia normativa a que en sus medios de comunicación se respete el pluralismo religioso en un sentido general.

En cuanto a la terminología utilizada por el precepto concordatario «respetados... los sentimientos de los católicos», ha de ser interpretada en el sentido de respeto de los sentimientos católicos o de los católicos en cuanto tales, y no parece caber nada más, excluyendo cualquier obligación estatal de promocionarlos, otorgando un trato de favor o discriminatorio frente al resto de confesiones religiosas, ya que por otra parte textualmente se dice: «salvaguardando los principios de libertad religiosa y de expresión». Por otra parte, debemos añadir que el último inciso del art. XIV dispone que el Estado «establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia Episcopal Española», si bien aún no se han celebrado tales acuerdos³³.

No encontramos ninguna previsión similar en los Acuerdos de cooperación de 1992, aunque podemos interpretar que la protección se extiende no sólo a los sentimientos religiosos católicos o de los católicos. Por otra parte, si se llevaran a cabo los acuerdos previstos nada impediría una negociación en el mismo sentido con el resto de Confesiones con Acuerdo, salvaguardando la libertad, la igualdad y el pluralismo religioso.

4. *La libertad religiosa como límite de la libertad de expresión y de la libertad de información*

Como es sabido y ya ha sido expuesto, la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, y tiene el carácter de principio y fundamento de las demás normas. Nos ofrece la posición básica

33. D. GARCÍA-PARDO, «La protección de los sentimientos religiosos», pp. 131-132, 137; C. SORIA, «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social», en: *Ius Canonicum*, 27 (1987) 332; M. CAMARERO SUÁREZ, «La protección de los intereses religiosos en España en los medios de comunicación y en ambientes especiales», en: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1987) 373-374; L. DE ECHEVARRÍA, «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social: legislación y prácticas españolas», en: *Il diritto ecclesiastico*, (1987) 361-366; J. FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico penal de la religión*, pp. 25-28; y J. ROSSELL, *Confesiones religiosas y medios de comunicación*, Cáceres 2001, pp. 90-91.

que adopta el Estado respecto al reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales, y por tanto también de la libertad de expresión y la libertad de información.

El art. 20 es el que trata estos derechos: «1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. / 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. / 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. / 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. / 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».

Derechos que han de ser interpretados atendiendo a los principios constitucionales de libertad, justicia, igualdad, y pluralismo (art. 1.1 de la Constitución), y a los tratados y acuerdos sobre derechos fundamentales ratificados por España (art. 10 de la Constitución).

Tal como expone Souto Paz la jurisprudencia constitucional ha precisado y distinguido la libertad de expresión y la libertad de información como dos libertades distintas por el objeto al que se refieren. «La libertad de expresión tiene por objeto la libre comunicación de ideas o pensamientos, es decir, de *opiniones*; la libertad de información ampara la libre comunicación de hechos». Esto implica una importante consecuencia y es que «al tratarse de dos libertades distintas, sus límites también lo son; así el límite propio de la libertad de expresión son las injurias, es decir, aquellas opiniones que resulten formalmente injuriosas para las personas a las que se dirigen... Por el contrario, el límite de la liber-

tad de información, en cuanto consiste en la libre comunicación de hechos, se encuentra en su propia veracidad; la libertad de información no ampara la comunicación de hechos que no sean veraces, la verdad, que con frecuencia no es sencilla». Aunque hay que tener presente que «la proximidad existente entre libertad de expresión y libertad de información da lugar, en ocasiones, a que se encuentren integradas en un mismo texto, siendo difícil separarlas o diferenciarlas; en este supuesto se ha de determinar el elemento preponderante y enjuiciarlo desde esa perspectiva»³⁴.

La libertad de expresión, como ya sabemos, no es un derecho absoluto sino que está sometido a los límites establecidos en el ya citado art. 20.4 de la Constitución. Obviamente, la alusión constitucional expresa a los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, como límites de las libertades de expresión y de información, no constituye una relación tasada. De hecho, el art. 16.1 de la Constitución que reconoce la libertad ideológica y la libertad religiosa, y derivadamente el derecho a expresar la ideología y las creencias religiosas, establece como límite el orden público protegido por la ley, y su contenido no acaba en los derechos señalados³⁵. Y así es entendido por el Tribunal Constitucional en sentencia 51/1989 de 22 de febrero: «el ejercicio de las libertades de expresión *latu sensu* puede ser sometido a restricciones legales que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, como son, en concreto, la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial» (fundamento jurídico 2).

Por otra parte, es evidente que la comunicación informativa constitucionalmente protegida es la que transmite información veraz. El Tri-

34. J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, pp. 397-398; M. C. LLAMAZARES CALZADILLA, *Las libertades de expresión e información*, Madrid 1999, pp. 40-46; J. CREMADES, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, Madrid 1995, pp. 63-82; P. BARROSO-M. M. LÓPEZ TALAVERA, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Madrid 1998, pp. 37-50; X. O'CALLAGHAN, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid 1991, pp. 1-8.

35. M. C. LLAMAZARES CALZADILLA, *Las libertades de expresión e información*, p. 236.

bunal Constitucional habla de un derecho de la colectividad a recibir, sin restricciones o deformaciones, sólo las informaciones veraces (STC 168/1986 de 22 de diciembre, fundamento jurídico 2.^o)³⁶. Y la fuerza normativa de la Constitución Española vincula tanto a poderes públicos como a particulares. Por tanto esta exigencia de veracidad ha de ser atendida por los diversos actores sociales implicados en un proceso informativo. «La verdad, en cuanto lugar común de la información, puede entenderse como la adecuación aceptable entre el hecho y el mensaje difundido, la manifestación de lo que las cosas son. Se trata, pues, de la misma sustancia de la noticia, de su constitutivo»³⁷. Pero discernir entre lo cierto y lo falso es una tarea sumamente compleja, «la valoración de la veracidad de la información debe realizarse en un examen de conjunto de la noticia dada, de cuya lectura se deduzca, como conclusión lógica, un contenido que pueda considerarse como falaz, mendaz o inveraz. La interpretación que ello supone ha de ser subjetiva. Verdad y objetividad no son, en este sentido, sinónimos. Sí se debe, sin embargo, exigir un criterio de veracidad subjetiva razonable. No es posible exigir una demostración plena y absoluta de los hechos difundidos, toda vez que ello supondría cercenar de raíz la posición capital que la formación de la opinión pública a través del derecho a la información tiene en una sociedad democrática»³⁸.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha interpretado el requisito de veracidad de la forma jurídicamente más correcta: así, la sentencia 240/1992, afirma que «el requisito constitucional de la veracidad no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, quedando exenta de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, cuanto a negar esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes

36. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 134/1999 de 15 de julio, 110/2000 de 5 de mayo, 297/2000 de 11 de diciembre, y 2/2001 de 15 de enero.

37. J. CREMADES, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, pp. 233-234.

38. *Ibid.*, pp. 234-235; véase también P. BARROSO-M. M. LÓPEZ TALAVERA, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, pp. 179-181.

de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones...»³⁹. En definitiva, veracidad no equivale a verdad, sino a la intención de no tergiversar ni informar sin la debida diligencia, que en el caso de un profesional de la comunicación implica la constatación de la información⁴⁰.

No olvidemos, no obstante, que el límite de veracidad no alcanza a la libertad de expresión, por el carácter abstracto de su objeto, pensamientos, ideas y opiniones, donde incluimos creencias religiosas, y por tanto en este caso no le sería exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación; únicamente en el momento de difundir hechos constatables, aunque vinculados a dichas ideas, opiniones o creencias religiosas, estaremos ante una noticia, objeto del derecho a la información, y limitada por la veracidad. Y en este caso el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre quién recae la carga de la prueba, pero es principio jurídico fundamental que corresponderá a quien afirma algo, y no a quien lo niega⁴¹.

Por tanto, para poder determinar el alcance limitador de la veracidad en el ejercicio de las libertades del art. 20 de la Constitución, es necesario distinguir entre comunicación o libertad de expresión de pensamientos, ideas y opiniones, por un lado, y comunicación informativa de hechos, por otro. Ambos fenómenos se rigen por distinto régimen jurídico. Es obvio que los hechos son susceptibles de prueba, no así los pensamientos, ideas, opiniones, juicios de valor o creencias. No obstante, la comunicación ideológica, o la comunicación de pensamientos, ideas y opiniones nos dirige igualmente hacia el art. 16, de forma que vendrá limitada por el orden público. Así pues, cuando no transmita el bien en un sentido general y aséptico, no estará protegida constitucionalmente, sino prohibida y sancionada; pensemos por ejemplo en los delitos de apología⁴².

39. STC 240/1992 de 21 de diciembre, F. J. 5.º.

40. Véase J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Madrid 1996, pp. 77-85.

41. J. CREMADES, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, p. 235.

42. C. SORIA, «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social», pp. 328-329: «La Constitución confirma la idea de que cada derecho humano juega y ha de coordinarse con el resto de los derechos fundamentales. En el caso del derecho a la información, así lo establece claramente el artículo 20.4. La Ley de libertad religiosa, por su parte pone en circulación el concepto jurídico de orden público como criterio delimitador. Pero bien vistas las cosas, la noción de orden público en este contexto es equivalente al conjunto de derechos humanos...».

Por otra parte, ¿qué ocurre cuando no existe una garantía cierta sobre la veracidad de la comunicación informativa? «El derecho a informar, y a recibir información, permanece aun cuando no se pueda garantizar la veracidad de aquél. Lo contrario significaría un ataque frontal a la propia libertad protegida, pues la noticia existe aun cuando su contenido no se ajuste íntegramente a la verdad»⁴³.

Sin embargo, y siguiendo a Bueno Salinas, tales criterios pueden resultar insuficientes cuando la información a transmitir por los medios de comunicación es de naturaleza exclusivamente doctrinal o religiosa, quizás no encuadrable entre los hechos objetivos pero tampoco entre las meras opiniones. Conviene explicarse: es notorio cómo los medios de comunicación, al ofrecer breves reseñas de documentos emanados por autoridades religiosas, acaban tergiversándolos, pues el obligado resumen es a menudo claramente tendencioso. Hoy no admite duda la realidad de que los medios de comunicación de masas, tanto si son de titularidad privada como pública, obedecen a los intereses del mercado (las noticias, mejor se venden cuanto más dan que hablar) o a intereses políticos (las noticias conforman estados de opinión). Los criterios objetivos de veracidad aplicados por la jurisprudencia no suelen ser aquí efectivos, lo cual no impide, por otra parte, que no se vean afectados los sentimientos religiosos.

Por otra parte, además hay que plantearse la cuestión de la veracidad histórica. Como se ha puesto de relieve en muchas ocasiones, las religiones de base judeo-cristiana presentan una concepción radicalmente histórica de su fe, en la que la creencia religiosa responde a un destino. Para estas religiones, la veracidad del anuncio religioso es tan importante como la verdad que los creyentes encuentran en el mismo. Como ciudadanos que son, el ordenamiento constitucional también debería ofrecerles amparo para evitar en lo posible que la información histórico-religiosa, en cuanto relato de hechos, no sea manipulada o tergiversada. Una exposición legítima sobre las creencias religiosas deberá presentar tales hechos con la intención de respetar la historia y su conocimiento evolutivo, sin menoscabo de que esos hechos puedan ser *interpretados* según la fe.

43. *Ibid.*, p. 326.

Al respecto, ya hemos mencionado que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas se han comprometido a través de su propia normativa a que en sus medios de comunicación se respete el pluralismo religioso, o lo que debería ser lo mismo, los sentimientos religiosos, y no olvidemos que la protección de dichos sentimientos también está prevista en el Código penal. En cualquier caso, debemos recordar que las Confesiones religiosas y sus doctrinas no pueden ser sustraídas de posibles críticas e interpretaciones y la decisión de si éstas vulneran o no el derecho de libertad religiosa corresponde hoy en día a los órganos judiciales competentes, que tratan de buscar el equilibrio entre los derechos en conflicto, es decir, libertad de información y libertad religiosa⁴⁴.

El Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980 en su art. 4 dispone: «La actividad de los medios de comunicación social del Estado se inspirará en los siguientes principios: a) La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones. b) La separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión, con los límites del apartado 4 del art. 20 de la Constitución. c) El respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico. d) El respeto al honor, la fama, la vida privada de las personas y cuantos derechos y libertades reconoce la Constitución. e) La protección de la juventud y de la infancia. f) El respeto de los valores de igualdad recogidos en el art. 14 de la Constitución».

Asimismo el Texto Refundido de la Ley reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña de 1982, en su art. 2 sobre las funciones de dicho Consejo, incluye: «g) Informar al Delegado territorial del cumpli-

44. Al respecto, véase D. GARCÍA-PARDO, «La protección de los sentimientos religiosos», pp. 131-132 y 152-155, donde además el autor nos ofrece una relación de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en las que se ha ocupado de esta cuestión, si bien debemos decir que siempre lo ha hecho desde el punto de vista penal. M. CAMARERO SUÁREZ, «La protección de los intereses religiosos en España en los medios de comunicación y en ambientes especiales», p. 372: «...la sensibilidad religiosa es un bien protegible, y su protección jurídica exige que el derecho a la libertad de expresión —art. 20 de la Constitución— sea ejercido dentro de sus límites, ya que lo religioso no es un aspecto accesorio, sino esencial de la persona.» Véase también C. SORIA, «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social», pp. 323-335; L. DE ECHEVERRÍA, «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social: legislación y prácticas españolas», pp. 350-367; A. REINA, «Derecho de acceso a la televisión pública. (Especial referencia a los grupos religiosos)», en: *La Ley*, 2 (1983) 1130-1142; y J. ROSSELL, *Confesiones religiosas y medios de comunicación*, pp. 90-94.

miento en la programación de los principios establecidos en el art. 4 de la Ley 4/1980 del Estatuto de la Radio y la Televisión...».

Por su parte, la Ley de creación del Ente Público «Corporación Catalana de Radio y Televisión» y de regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalidad de 1983, en su art. 14, entre los principios inspiradores de la programación de la Corporación incluye expresamente: «...c) El respeto a la libertad de expresión. d) El respeto al pluralismo político, cultural y lingüístico, religioso y social...».

También la legislación europea se ha preocupado del respeto del factor religioso en los medios de comunicación, aunque casi siempre vinculado a la protección de menores; muestra de ello la encontramos en la Ley sobre incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinación de disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, de 12 de julio de 1994. Su capítulo IV está destinado a la protección de los menores en la programación televisiva, tanto frente al contenido de la publicidad, para no explotar su inexperiencia, la confianza en sus padres o tutores, o su credulidad sobre las características de los productos anunciados, como frente al resto de la programación, a fin de preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral, estableciendo para ello la necesidad de advertir sobre el contenido de la programación que pueda atentar al desarrollo del menor. Y su capítulo V se ocupa del régimen sancionador, atribuyendo las competencias sancionadoras, según la gravedad de la infracción, al Consejo de Ministros y al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Una Ley que se ha visto actualmente modificada por la Ley de 7 de junio de 1999 que introduce la nueva Directiva 97/36/CE, de 30 de junio de 1997, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Con esta Ley de 1999 se da nueva redacción al art. 1 donde se prevé expresamente como objetivo general «defender los intereses legítimos de los usuarios y, en especial, de los menores para preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral».

En su capítulo III, el antiguo art. 9 de la Ley de 1994 pasa a ser el art. 8, relativo a la publicidad y la televenta ilícitas, en el que se prohíbe que se fomenten, entre otros, comportamientos que atenten al debido

respeto a la dignidad de las personas o a sus convicciones religiosas o que supongan discriminación por motivos de religión. En el capítulo IV el art. 17 sobre protección de los menores frente a la programación mantiene la redacción del antiguo párrafo 1.º: «1. Las emisiones de televisión no incluirán programas ni escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social». Se crea un nuevo capítulo, con el número V sobre Derechos de los espectadores a la información. Y el antiguo capítulo V pasa a ser el capítulo VI sobre régimen sancionador, en el que se actualizan las sanciones pecuniarias y se incorpora la posibilidad de sancionar con la pérdida de la licencia de emisión las infracciones particularmente graves.

Es evidente, por tanto, que dos de los principios que deben respetarse en toda emisión, ya sea pública o privada, son la no vulneración de los derechos de los telespectadores y el respeto al pluralismo religioso, aunque el planteamiento es verdaderamente muy genérico y falto de concreción.

III. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: ¿LEGISLACIÓN ORDINARIA O AUTORREGULACIÓN?

Para resolver el problema que se plantea cabrían dos posibilidades, bien una legislación ordinaria desarrollada a través de reglamentos que incluyera un sistema sancionador, siguiendo la línea de las Leyes de 12 de julio de 1994 y de 7 de junio de 1999, o bien acudir a la figura de la autorregulación en la que se apele a la responsabilidad de los medios de comunicación y se fomente el desarrollo de un código ético, en búsqueda de un equilibrio entre los intereses en juego, el ejercicio de las libertades de comunicación y de la libertad religiosa⁴⁵.

45. En nuestra exposición seguiremos de una forma especial a M. Darnaculleta que ha realizado un valioso estudio monográfico sobre la autorregulación. M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, Girona 2002, Tesis doctoral *ex manuscripto*.

Siempre ha existido la idea general, en el ámbito periodístico, de que el correcto ejercicio de la actividad informativa debe definirse y controlarse por los propios profesionales a través de códigos, por ejemplo, y la amenaza o intentos de control por parte del poder público comúnmente han sido considerados como injerencias ilegítimas⁴⁶. No obstante, en España no ha existido la tradición europea de aprobación de códigos éticos u otros instrumentos de autorregulación, y son los Tribunales los que se han tenido que pronunciar siempre sobre el correcto ejercicio de la actividad informativa. Ello, sin embargo, no ha supuesto grandes diferencias de contenido entre las resoluciones judiciales dictadas sobre el particular y los códigos éticos, allá donde existen⁴⁷. Es evidente que la protección otorgada tanto a la libertad de expresión como a la libertad de información, así como a su ejercicio, ha sido y es muy amplia, con numerosas garantías y escasas restricciones. La jurisprudencia constitucional se ha caracterizado siempre por seguir esa misma línea, dando prioridad al derecho de quienes transmiten la información frente a los valores y derechos que deben actuar como límites de acuerdo con el mandato constitucional. Es más, todo indica que el derecho a informar y las garantías que lo protegen se han extendido hacia contenidos de los medios que no tienen auténticamente carácter informativo⁴⁸.

La autorregulación, por su parte, con lo que conlleva de autorreflexión, de concienciación sobre los contenidos a regular, e incluso de formación sobre la materia a tratar, puede ser el mejor camino hacia una

46. P. BARROSO ASENJO, *Códigos deontológicos de los medios de comunicación*, Madrid-Pamplona 1984, pp. 18-19; I. FERNÁNDEZ-F. SANTANA, *Estado y medios de comunicación en la España democrática*, Madrid 2000, p. 48; y J. M. DESANTES, *El autocontrol de la actividad informativa*, Madrid 1973, p. 132.

47. Al respecto puede verse: F. J. BASTIDA-I. VILLAVARDE, *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional 1981-1998*, Pamplona 1998; L. DE CARRERAS, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Barcelona 1996; R. REBOLLO, *Aproximación a la jurisprudencia constitucional: libertad de expresión e información y límites penales*, Barcelona 1992; y M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

48. La primacía dada a la libertad de información frente a otros derechos de la personalidad es cuestión reiterada en la jurisprudencia constitucional. A modo de ejemplo podemos citar: STC 104/1986, de 17 de julio, F. J. 5.º; STC 165/1987, de 27 de octubre, F. J. 10.º; STC 107/1988, de 8 de junio, F. J. 2.º; STC 171/1990, de 5 de noviembre, F. J. 5.º; STC 40/1992, de 30 de marzo, F. J. 1.º; STC 240/1992, de 21 de diciembre, F. J. 3.º; STC 85/1992, de 8 de junio, F. J. 4.º. M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

efectiva tutela de los derechos y valores protegibles. Quizá el autocontrol, lejos de una injerencia de los poderes públicos, sea la única vía eficaz para encontrar el equilibrio entre el ejercicio de las libertades de comunicación y de la libertad religiosa.

De cualquier forma, se ha de insistir en la necesidad de que exista un control de los medios de comunicación, dada la relevancia social de éstos en la sociedad, sin olvidar los diversos intereses que pueden entrar en conflicto en el ejercicio de las libertades de comunicación.

Asimismo, recordemos que conforme al art. 149.27 son competencias exclusivas del Estado «las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas», y al respecto debemos citar el art. 16 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 que reconoce como competencia exclusiva de la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, en el marco de las normas básicas del Estado y del mencionado precepto constitucional. Ello nos indica, indudablemente, la competencia legislativa tanto del Estado como de la Generalidad, cada uno en su ámbito de competencia, con relación al tema que nos ocupa. Una competencia que puede llevarse a cabo bien a través de una legislación ordinaria o a través del fomento de otras técnicas de autorregulación.

1. *La normativa ordinaria*

La opción por una normativa ordinaria que incluya un sistema de sanciones no parece lo más aconsejable por su difícil aplicación, y aún más por su dudoso cumplimiento, atendiendo a la práctica actual.

Como es sabido, la televisión y la radio, dada su gran repercusión social y su configuración como servicio público⁴⁹, siempre se han visto

49. «La radiodifusión y la televisión, configuradas como servicio público esencial, cuya titularidad corresponde al Estado, se concibe como vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regio-

sometidas, además de al control judicial, al control gubernamental y al control parlamentario (art. 20.3 de la Constitución)⁵⁰. Pero la presencia del Gobierno en las decisiones del ente público RTVE ha sido considerada persistentemente como excesiva y objeto de duras críticas, lo que hoy en día se hace extensivo a los canales autonómicos (creados tras la Ley de 26 de diciembre de 1983, que permitió la ampliación a un tercer canal de televisión)⁵¹.

No obstante, la relevancia pública de los medios de comunicación y la necesidad de satisfacer a través de ellos los intereses de los ciudadanos, sin atentar contra sus derechos, contribuyendo al pluralismo informativo, a la formación de la opinión pública y libre, y a la extensión de la cultura, justifican sobradamente un control público de esta actividad. Si bien la experiencia nos demuestra que la normativa vigente, de carácter ordinario, no es suficiente para alcanzar aquellos objetivos en su conjunto⁵².

La existencia de una normativa estatal, aún atendiendo a las Directivas europeas, no ha logrado tutelar todos los derechos individuales y valores que merecen protección. Quizás por ser excesivamente generales en sus planteamientos, quizás por presentar meras declaraciones de prohibiciones y principios necesitados de concreción, quizás por no existir una ley que concrete y limite los contenidos de la libertad de expresión y de la libertad de información —únicamente las previsiones constitucionales—, o quizás porque las posibles vulneraciones de valores y derechos fundamentales por parte de los medios de comunicación dan lugar a una muy variada casuística de difícil aprehensión por las normas jurídicas vigentes, la realidad es que no podemos hablar de un control efectivo⁵³.

nes, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas...»: Preámbulo del Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980. Sobre el particular puede verse J. ESTEVE PARDO, «Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», en: *Revista de Administración Pública*, 123 (1990) 185-210; y L. ESCOBAR DE LA SERNA, *Derecho de la información*, pp. 407-421.

50. Véase J. L. PÉREZ FRANCESCH, «El control parlamentario de los medios de comunicación», en: *Libertad de Expresión / Anuario* 1990, Barcelona 1991, pp. 129-144.

51. F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Televisión pública, televisión privada*, Madrid 1982, pp. 39-42; y J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, *Derecho público de los medios audiovisuales: radiodifusión y televisión*, Granada 1999, p. 25.

52. M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

53. Por ejemplo, el art. 17.1 de la Ley de 12 de julio de 1994 que no ha resultado modificado por la Ley de 7 de junio de 1999 prohíbe cualquier programa que fomente el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de religión entre otros. Pues bien, para valorar debi-

Por otro lado, los hábitos de los profesionales de los medios de comunicación, muy poco dados a sentirse ligados por normativas limitadoras, conducen normalmente a continuas violaciones que acaban poniendo en cuestión la vigencia y utilidad de esa normativa⁵⁴.

Las dificultades expuestas, junto con la escasa legitimidad que conceden los medios de comunicación a la regulación y control público de su actividad, parecen explicar el incumplimiento generalizado de las Directivas y las leyes estatales que regulan los contenidos de los programas de televisión.

Los medios de comunicación, como ya ha quedado dicho, consideran una injerencia ilegítima en su libertad de información, tanto la regulación de los contenidos televisivos, como su control público, incluso cuando éste es ejercido por administraciones independientes⁵⁵.

2. La autorregulación

La liberalización de los medios de comunicación ha llevado hacia la proliferación de rejillas de programación, tanto en cadenas públicas como privadas, pensadas para atraer a la audiencia sin que preocupe en exceso la calidad, la cultura o la protección de valores. Lo que explica el interés demostrado por los poderes públicos y en especial por la Unión Europea respecto al contenido que transmiten los medios, producto del cual son las Directivas ya mencionadas.

damente el cumplimiento de esta norma sería necesario una ulterior concreción que reflejase el consenso de expertos en diversas especialidades que entran dentro de su ámbito de aplicación: educación, religión, ética, medios de comunicación, etc. Dificultades que se suman a la actitud adoptada por los medios frente al control público. Véase M. DARNACULETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

54. J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, *Derecho público de los medios audiovisuales: radiodifusión y televisión*, p. 517.

55. Las administraciones independientes son órganos especializados con amplia representación parlamentaria y social que ejercen otra forma de control de los medios. Característicos en diferentes países europeos, en España sólo existe un organismo de control en este sentido: el Consejo Audiovisual de Cataluña creado por la Ley de la Generalidad de 5 de julio de 1996, de Regulación de la Programación Audiovisual distribuida por Cable. M. DARNACULETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*. Asimismo, ver J. A. BELLOCH JUVE, «Prensa, corporativismo y abuso de poder», en: *Claves de Razón Práctica*, 15 (1991) 15; y H. AZNAR, *Comunicación Responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, Barcelona 1999, pp. 10-11.

El poco o nulo éxito de la regulación actual por los motivos ya expuestos nos dirige hacia la autorregulación. Es indudable que la libertad de información, los derechos de los ciudadanos y los valores a proteger por una regulación sobre los contenidos de lo transmitido por los medios de comunicación nos remiten a criterios éticos, si bien con la consiguiente necesidad de acudir a conocimientos específicos no detallados en la legislación, y difícilmente predicables de los órganos administrativos y jurisdiccionales⁵⁶.

La importancia de la autorregulación ética como instrumento de concreción normativa, puesta de manifiesto por la doctrina, tampoco ha pasado inadvertida para la propia legislación de origen comunitario:

a) La Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 1995, sobre el pluralismo y la concentración de los medios de comunicación, requiere a la Comisión Europea la elaboración de un «programa de acción», en colaboración con las partes interesadas, para «elaborar un código de conducta para los medios de comunicación en Europa (incluidos los de los países de la Europa central y oriental) con el fin de preservar la ética profesional y garantizar la independencia de la información y de los periodistas»⁵⁷.

b) La Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de septiembre de 1995, sobre la función de la televisión pública en una sociedad multimedia, requiere de la Comisión la aprobación de «una carta común o código de conducta de las cadenas públicas europeas que garantice la ética del servicio público»⁵⁸.

c) La Recomendación del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información, mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, también opta por la autorregulación⁵⁹.

56. H. AZNAR, *Ética y periodismo*, Barcelona 1999, pp. 41-60; P. BARROSO-M. M. LÓPEZ TALAVERA, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, pp. 26-35, 52-56 y 65; y M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

57. DOCE C 166, de 3 de julio de 1995, p. 134.

58. DOCE C 320, de 28 de octubre de 1996, p. 184.

59. DOCE L 270, de 7 de octubre de 1998, pp. 48-55.

Es más, en las Conclusiones del Consejo, de 27 de septiembre de 1999, sobre el papel de la autorregulación en vista del desarrollo de nuevos servicios de medios de comunicación, se reconoce que «la definición de los objetivos de interés público y la elección del mejor modo de alcanzarlos dentro de la política relativa a este ámbito siguen siendo de manera inherente responsabilidad de los Estados miembros, sin perjuicio de la normativa comunitaria», si bien «los sistemas de autorregulación de los medios de comunicación, aun de acuerdo con las tradiciones y prácticas nacionales, jurídicas y culturales, pueden contribuir a salvaguardar los intereses públicos». Por ello, atendiendo a la existencia de códigos éticos y organismos de autocontrol de los medios de comunicación en diversos países, se insiste en la necesidad de «estudiar las posibles contribuciones de los sistemas de autorregulación a los nuevos servicios de los medios de comunicación; evaluar las virtudes y los defectos de los sistemas de autorregulación; [y] tener en cuenta los intereses de los terceros a la hora de realizar este análisis»⁶⁰.

Con mayor determinación aún, la Resolución 1003 del Consejo de Europa ya había establecido que «deben crearse organismos o mecanismos de autocontrol integrados por editores, periodistas, asociaciones de usuarios de los medios, expertos del mundo académico y jueces, que elaborarían resoluciones sobre el respeto a los principios deontológicos en el periodismo, con el compromiso, previamente asumido por los medios, de publicar las resoluciones relevantes. Esto ayudará al ciudadano, que ostenta el derecho a la información, a juzgar positiva o negativamente el trabajo y la credibilidad de los periodistas»⁶¹.

Todas estas recomendaciones han sido recogidas por nuestra legislación. Así la Disposición adicional tercera de la Ley de 7 de junio de 1999 establece: «los poderes públicos promoverán el desarrollo de organizaciones de autorregulación del sector, pudiendo acudir también a ellas cualesquiera personas o entidades que se consideren perjudicadas». También la Ley de la Generalidad de 4 de mayo de 2000 sobre el Consejo Audiovisual de Cataluña en su art. 10 recoge entre las funciones del Consejo: «promover la adopción de normas de autorregulación del sector audiovisual».

60. DOCE C 282, de 6 de octubre de 1999, p. 3.

61. H. AZNAR, *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, p. 204.

Siguiendo esta línea, se ha creado, a iniciativa del Colegio de Periodistas catalán, el Consejo de la Información de Cataluña (CIC), como organismo de autocontrol equiparable a los que existen en otros países europeos. Tras dos años de funcionamiento, y para dotar al Consejo de personalidad jurídica, el Colegio de periodistas decidió proponer la creación de una fundación privada al amparo de la Ley catalana de fundaciones de 3 de marzo de 1982. La Fundación Consejo de la Información de Cataluña tiene como finalidad velar por el cumplimiento de los principios y criterios de ética profesional periodística contenidos en el Código Deontológico de los Periodistas de Cataluña, aprobado el 1 de noviembre de 1992⁶².

En conclusión, la automoderación, el autocontrol por parte de los profesionales de la información y de los propios medios de comunicación, así como su autorregulación ética, a pesar de sus limitaciones⁶³, muestran un camino que parece que sería necesario recorrer para alcanzar un auténtico y efectivo respeto y tutela de la libertad religiosa en los medios.

3. Técnicas de autorregulación y libertad religiosa

Es evidente que la diversidad de manifestaciones de los medios, la diversidad de profesionales que trabajan en ellos y la diversidad de intereses en juego, dificultan enormemente la labor de articulación de un código de autorregulación, ya que todos ellos habrían de ser tenidos en cuenta.

Por otra parte, la autorregulación siempre debería atender a los terceros directamente implicados, los televidentes o telespectadores u oyentes, ya que las reglas tendrán incidencia directa en ellos. Es necesario, por tanto, permitir la participación de los destinatarios de la información o de las emisiones en los mecanismos de autocontrol, sin que ello conduzca a un código con exageradas exigencias que irremediablemente estarían llamadas a su incumplimiento⁶⁴.

62. Al respecto puede verse C. LÓPEZ MAÑERO, «Los mecanismos de autorregulación en los medios de comunicación españoles», en: *Deontología y autorregulación informativa: ensayos desde una perspectiva comparada*, México 2000, pp. 191 ss.

63. H. AZNAR, *Ética y periodismo*, pp. 57-61.

64. H. AZNAR, *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, pp. 161-202, y M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

Teniendo en cuenta estas premisas, a las que debemos atender en cualquier caso, las líneas de autorregulación que consideramos que podrían ser las más adecuadas son las siguientes:

a) Un código ético de profesionales de la comunicación. La autorregulación no presenta especiales dificultades cuando quienes se autorregulan están integrados en un subsistema profesional, en el que se comparten las mismas técnicas y la misma concepción ética acerca de su ejercicio⁶⁵. El problema surge ante la difícil tarea de definir al profesional de la información⁶⁶. Un ejemplo lo encontramos en el Código Deontológico de los Periodistas de Cataluña.

b) Un código de autorregulación de la empresa de comunicación. Un código de normas que implique cumplir ciertas exigencias éticas derivadas de la función social del medio, y aplicables a todos los profesionales que presten servicios en aquélla. Los instrumentos de autorregulación que se encuentran a disposición de las empresas de comunicación son fundamentalmente tres: los principios editoriales, los códigos internos de conducta y los libros de estilo⁶⁷. Sin embargo, parece que el modo más apropiado para que la empresa se dote de unas normas de actuación acordes con los principios éticos que deben guiar a los medios de comunicación social consiste en la asunción de un código interno de conducta. Estos códigos pueden tener como destinatarios todos los miembros de la empresa o solamente a quienes trabajan en la redacción, y para garantizar su cumplimiento pueden ser incorporados al contrato laboral de los profesionales y colaboradores habituales. Un ejemplo es el Código de Conducta de Antena 3 Televisión aprobado por su Consejo de Administración el 18 de agosto de 1997. Este código afecta a toda la empresa y recoge el compromiso de promover otros mecanismos de autorregulación en el medio. Así, se compromete a respetar la imparcialidad e independencia de los profesionales, a aprobar un estatuto de redacción y un código deontológico que recoja los derechos y deberes de los profesionales, y a nombrar un defensor del espectador (la única medida que se ha llevado a cabo hasta ahora)⁶⁸.

65. H. AZNAR, *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, pp. 118-128.

66. *Ibid.*, pp. 101-118; y L. ESCOBAR DE LA SERNA, *Derecho de la información*, pp. 149-160.

67. H. AZNAR, *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, pp. 74-100.

68. *Ibid.*, pp. 86-91; y H. AZNAR, *Ética y periodismo*, pp. 104-108.

c) Sin embargo, tal vez la única vía que permita atender e intentar dar solución a cada una de las dificultades o problemas que han sido puestos de manifiesto sea lo que podría calificarse como autorregulación regulada⁶⁹, en la que existiera una norma ordinaria que marcara las pautas, directrices o criterios a seguir obligadamente bien por las empresas de comunicación o bien por los profesionales, y que habrían de ser traducidos en códigos de conducta con sus correspondientes regímenes sancionadores. Ello sin perjuicio de que no podemos olvidar que el éxito de dichos códigos dependería siempre del conocimiento del medio, del conocimiento de los derechos y valores a proteger, de la intervención de los especialistas que correspondan, y de una actitud de automoderación y autocontrol fruto de la autorreflexión y concienciación.

Hemos de aclarar, no obstante, que esto no es una auténtica técnica de autorregulación⁷⁰, que como mucho podría consistir en la propuesta por parte de la Administración de un convenio de principios de autorregulación de los medios de comunicación o televisiones en relación con determinados contenidos de su programación sobre el factor o hecho religioso y su protección, que podría ser aceptado y firmado por los medios. En esta línea ya existe algún otro convenio como por ejemplo el Convenio sobre Principios para la Autorregulación de las Cadenas de Televisión en relación con determinados contenidos de su programación referidos a la Protección de la Infancia y la Juventud formulado por el Ministerio de Educación y Ciencia, las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas y las Cadenas de Televisión, de 26 de marzo de 1993⁷¹.

IV. CONCLUSIÓN

Todo lo expuesto nos hace pensar que la autorregulación o la autorregulación regulada —con el peligro añadido de poder ser considerada una nueva forma de control público ilegítimo— son las más adecuadas para alcanzar un auténtico y efectivo respeto y tutela de la libertad religiosa en los medios de comunicación. Una autorregulación que podría basarse en la asunción de un código ético.

69. M. DARNACULLETA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*.

70. H. AZNAR, *Ética y periodismo*, pp. 53-57.

71. *Ibid.*, pp. 98-102.

En cualquier caso, algunos de aquellos posibles criterios o directrices que habrían de ser contemplados por la norma ordinaria estatal o autonómica en ejercicio de su competencia, y que por ello, obligadamente, habrían de ser tenidos en cuenta por los medios de comunicación —empresas o profesionales de la información— a la hora de confeccionar sus propios códigos de conducta o códigos de autorregulación; o bien para marcar el contenido del convenio que la Administración podría proponer a los medios para su aceptación y firma, podrían ser los siguientes:

1. Diferenciar entre noticias de contenido religioso y meras opiniones, en el marco del deber de investigar y publicar con honestidad la información; la libertad de comentario y de crítica legítima; y el deber de comentar imparcialmente.

2. Ofrecer cualquier tipo de información de contenido religioso atendiendo a la veracidad, sin suprimir informaciones esenciales, sin omisión de datos que conlleven una tergiversación de los hechos, y sin hacer hincapié únicamente en un solo aspecto de la información.

3. Respetar la veracidad histórica de los hechos religiosos o de las religiones.

4. Diferenciar entre información de contenido religioso y publicidad de carácter religioso, tanto en su dimensión positiva como negativa.

5. Respetar y valorar la religión y la experiencia religiosa, así como los grupos religiosos legítimos que merecen una atención seria, evitando un trato de incomprensión o incluso de desprecio.

6. Actuar con especial responsabilidad y rigor en el caso de informaciones u opiniones con contenidos que puedan suscitar discriminaciones por motivos religiosos, o que incluso puedan incitar a la violencia, evitando expresiones o testimonios vejatorios o lesivos para la condición personal de los individuos y su integridad física y moral.

7. Respetar, en el marco de los valores universales, los derechos fundamentales y la convivencia en democracia, el pluralismo religioso como otro valor universal.

8. Respetar y fomentar la libertad religiosa del individuo como derecho fundamental del que derivan otros muchos derechos como son

el profesar unas creencias religiosas, el cambiar o abandonar la confesión a la que se pertenece, el manifestar libremente las propias creencias, el abstenerse de declarar sobre las mismas, o el practicar y participar en actos de culto.

9. Respetar la libertad religiosa individual en su dimensión negativa que implica el respeto de aquellas personas que no profesan creencia religiosa alguna, como ateos, agnósticos o indiferentes.

10. Respetar y fomentar la libertad religiosa en su dimensión colectiva como valor social positivo, que implica el respeto de todas las Confesiones o Entidades religiosas así consideradas y reconocidas por el ordenamiento jurídico, así como el respeto de sus regímenes de autonomía reconocidos por la legislación vigente: art. 6 de la LOLR y Acuerdos firmados con las Confesiones religiosas.

11. Respetar los sentimientos religiosos individuales y colectivos de forma que queden prohibidas aquellas actuaciones que impliquen una agresión, ofensa o insulto dirigido contra la divinidad religiosa, la doctrina religiosa, el culto, la moral religiosa o los representantes o ministros de culto de las Confesiones religiosas.

12. Establecer un régimen sancionador que distinga entre faltas muy graves, graves o leves, atendiendo al objeto de la lesión u ofensa realizada, y la intensidad de ésta⁷².

Finalmente, hay que recordar que el objeto de la autorregulación va dirigido únicamente hacia los profesionales de los medios o hacia la empresa de comunicación, y por tanto a los contenidos de la parrilla de programación a emitir. Si bien ese autocontrol difícilmente será adoptado por personas individuales invitadas a participar en dicha programación: entrevistas, tertulias, concursos o programas de cualquier tipo en los que manifiesten su opinión en materia religiosa o hagan representaciones que puedan ser consideradas ofensivas para algunas conciencias de los televidentes. En cualquier caso, sería responsabilidad del medio público el controlar y velar oportunamente por el respeto de los principios de libertad y convivencia en democracia por parte de los invitados a sus programas.

72. En cualquier caso un régimen sancionador conforme a la legislación vigente únicamente será vinculante si es aprobado por norma con rango de ley.